المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (9) – العدد (1)، حزيران 2025
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص: 60-78

طبيعة العلاقة التبعية ومدى أثرها في تكييف علاقة الأستاذ الجامعي بالجامعات الخاصة بعقد عمل

(تحليل نقدي مقارن)

أميد عزيز اسماعيل

قسم تقنيات المحاسبة، كلية الإدارة التقنية، جامعة السليمانية التقنية، السليمانية، العراق

Email: omed.ismail@spu.edu.iq

الملخص:

يركز هذا البحث على دراسة وتحليل حكم تمييزي صادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقية ومحكمة تمييز في اقليم كوردستان والذي يقضي بعدم اعتبار العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والجامعات الأهلية بعقد عمل، وبالتالي عدم خضوعه لقواعد قانون العمل و ولاية محاكم العمل. ولقد استند الحكم التمييزي على عدم إمكانية فرض الرقابة والإشراف على العمل الذي يؤديه الأستاذ الجامعي من قبل الجامعات الأهلية ممّا يؤدي الى نفي العلاقة التبعية بينهما والتي هي المناط في عقد العمل. ولغرض قراءة و تحليل هذا الحكم ومناقشة حيثياته، ناقشت هذه الدراسة مفهوم العلاقة التبعية في عقد العمل ليس فقط بالرجوع الى ابعادها الكلاسيكية والتقليدية، بل أيضاً من خلال الوقائع والمستجدات التي طوّرت مفهوم التبعية في العصر الحديث. وأخذنا بنظر الاعتبار مفهوم التبعية في قوانين بعض الدول المتقدمة، كألمانيا، وفرنسا، واسبانيا، وايطاليا، وبرتغال، وكذلك أيضاً بعض الدول التي تسري وفق نظام السوابق القضائية، ليتضح لنا مدى دقة الحكم التمييزي في العراق وفي إقليم كردستان أو مجانبته الصواب في إنكار تكييف العقد المشار إليه بعقد عمل وضرورة العدول عنه.

الكلمات المفتاحية: عقد عمل، عنصر التبعية، أستاذ جامعي، جامعات أهلية، تدريس، رقابة و إشراف، عمل جسدي و ذهني.

پوختە:

توێژینەوەیەکی شیکاری ڕەخنەگرانەیە بۆ حوکمێکی تەمییزی دەرچوو لە دادگای پێداچوونەوەی فیدرالی لە عێراق و دادگای پێداچوونەوە لە هەرێمی کوردستان کە تیایدا بڕیاری داوە بە ئەژمارنەکردنی گرێبەستی نێوان مامۆستای زانکۆ و زانکۆ تایبەتەکان بە گرێبەستی کار و ملکەچ نەبوونی ئەو جۆرە لە گرێبەست بۆ ئەحکامەکانی یاسای کار و ویلایەتی دادگای کار. ئەم بڕیارەی دادگای پێداچوونەوە پشتی بەستووە بە نەتوانینی سەپاندنی چاودێری و بەدواداچوون لەسەر ئەو کار و پیشەیەی کە مامۆستای زانکۆ پێی هەڵدەستێ لە زانکۆ تایبەتەکان، کە ئەمەش دەبێتە هۆی نەمانی پەیوەندی پاشکۆیەتی لە نێوان هەردوو لایەنی گرێبەستەکە کە ئەویش بناغەی گرێبەستی کارە. وە بۆ مەبەستی دیراسەو شیکارکردنی ناوەرۆکی بڕیارەکەو ئەو بەڵگانەی پشتی پێبەستووە، ئەم توێژینەوە ڕاڤە و شرۆڤەی پەیوەندی پاشکۆیەتی دەکات نەك تەنها بە گەڕانەوە بۆ چوارچێوە کلاسیکی و نەریتییەکەی بەڵکو لە ڕوانگەی ئەو گۆڕانکاری و پێشهاتانەی کە هاتووە بەسەر پەیوەندی پاشکۆیەتی لە چەرخی نوێدا. ئەوەش کە زیاتر بەهەند وەرگیراوە لە توێژینەوەکەدا ڕوونکردنەوەی چەمکی پاشکۆیەتی یە (تبعیە) لە بەشێك لە وڵاتە پێشکەوتووەکاندا وەك ئەڵمانیا و فرنسا و ایتالیا و پورتگال و هەندێك لەو وڵاتانەی کە بە سیستەمی یاسای گشتی وەرگرتووە، بەمەبەستی سەلماندنی هەڵەی بڕیاری دادگای تەمییزی لە عێراق و هەرێمی کوردستان لە دانپێدانەنانی گرێبەستی ئاماژە بۆکراو بە گرێبەستی کار و پێویستی پاشگەزبوونەوە لە بڕیارەکەیاندا.

کلیلە ووشە: گرێبەستی کار، پاشکۆیەتی، مامۆستای زانکۆ، زانکۆی تایبەت، چاودێری و بەدواداچوون، کاری جەستەیی و بیری.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

Abstract:

This study aiming at evaluating and analyzing a court decision made by the Court of Cassation in both Federal Government and Kurdistan Regional Government in Iraq. The decision rules that the contract made between university lecturers and private universities is not an employment contract, and therefore, their relationship based on that contract is not dependent to the articles of labour law. The court justifies its decision by stating that there is no possibility for private universities to oversee and guide university lecturer in what he/she performs, meaning that the subordination, which is a basic element to determine employment contract, is not exist between the two parties. For the purpose of the actuality of the decision and its argumentations, this research argues the concept of subordination not only through its classical elements but also through referring to all the new features of subordination were developed by developed countries and through case law. We have mainly considered the concept of subordination in Germany, France, Italy, Spain, Portugal, and some other countries that adopted common law system aiming to prove the inaccuracy of the decision made by the Cassation Court in Iraq and Kurdistan Region and the necessity to modify that decision.

Keywords: employment contract, subordination, university lecturer, private universities.

المقدمة

شهدت الساحة الفقهية والقضائية في الآونة الأخيرة إتجاهات مختلفة حول تكييف العقد الذي يرتبط الأستاذ الجامعي بالجامعات الخاصة وما يؤديه الأستاذ الجامعي في تلك الجامعات، هل أنه عقد من عقود العمل الخاضعة لقواعد وأحكام قانون العمل ويسري عليه إمتيازات هذا القانون؟ أم أنه عقد من نوع خاص، ويكون بطبيعته مشمولا بالقواعد العامة التي تحكم عقود غير المسماة في القانون المدني. ولعل من أهم الاسباب المؤدية لإختلاف وجهات النظر الفقهية والقضائية بهذا الصدد هو حداثة الموضوع، لأن وجود الجامعات الخاصة وما يتعاقدون كشخص إعتباري مع أصحاب الالقاب العلمية حديث النشأة في العراق ولا يوجد نظام قانوني واضح الملامح يحكم هذه المسألة، رغم وجود تشريعات عادية وفرعية بخصوص الجامعات الخاصة. ومن الأسباب أيضًا طبيعة عمل الأستاذ الجامعي ومدى خضوعه وقابليته لرقابة وتوجيه الجهة المتعاقدة، وهو ما يعد المعيار في تكييف هذا العقد كعقد عمل أو كنوع آخر من العقود.

أولا: أهمية البحث

لا شك ان ازدياد عقود دائمية ومؤقتة للمدرسين واصحاب الألقاب العلمية في الجامعات الخاصة وما يعقبه من منازعات تعاقدية في الحقوق والامتيازات التي تولدت من هذه العقود، وحالات إنهاء أو فسخ هذا العقد وما يعقبه من المطالبة القضائية، خاصة من طرف الأستاذ الجامعي لإعادة أو استمرارية الخدمة والمطالبة بالتعويض عن الإنهاء غير المبرر من الطرف الثاني، هي من المسائل الجوهرية التي تبرز أهمية هذا الموضوع. اذ ان تكييف هذا العقد بعقد عمل يؤدي إلى نتائج هامّة، وفي مقدمتها استمرارية العمل أو الخدمة طالما ان المؤسسة مستمرة في أدائها التعليمي والمهمة التي تناط بالأستاذ الجامعي في الإلقاء والتدريس، إذن ليس بإمكان الجامعة الخاصة إنهاء هذا العقد دون مبرر أو سبب وجيه، وكما لا يجوز إنهاءه دون إخطار حسبما يطلبه قانون العمل. وبخلافه ان توصيف هذا العقد بغيره من العقود غير المسماة قد يؤدي إلى حرمان الأستاذ الجامعي من هذه المزية وغيرها من المزايا الخاصة بعقود العمل.

ثانياً: مشكلة البحث

تظهر مشكلة هذه الدراسة فيما أقرّته القضاء العراقي والكوردستاني حديثاً على عدم اعتبار عقد الأستاذ الجامعي مع الجامعة الخاصة بعقد عمل، وإصدار حكم قضائي مفاده "لا يمكن اعتبار العقد الذي يرتبط به الأستاذ الجامعي مع الجامعة الخاصة ومهما كانت طبيعة الأعمال التي يمارسها الأستاذ الجامعي بعقد عمل، بل هو عقد غير مسمى ويخضع للقواعد التي نص القانون المدني

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

عليها وتكون محكمة البداءة هي المختصة نوعياً بنظر الدعاوى المتعلقة بهذه العقود"[1]. ولقد حذت محكمة التمييز في اقليم كوردستان العراق حذو محكمة التمييز الإتحادية في هذه المسألة، وقررت بأن "..... الأساتذة العاملين في الجامعات الأهلية لا يعدون عمالاً لدى رئاسة الجامعة بوصفه القانوني المتعارف عليه لأن عقودهم ذو طبيعة مدنية هذا ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة بموجب قرارها بعدد 122/ الهيئة العامة المدنية / 2022 في 2022/10/6...."[2]. فمن آثار هذا الاتجاه التمييزي إشكاليات وتساؤلات عديدة، كونه مخالفاً لما استقر عليه الفقه والقضاء سابقاً. ومن هذه التساؤلات، هل المزايا الممنوحة في قانون العمل يشمل الأستاذ الجامعي في الجامعات الخاصة؟ كيف يمكن إستقطاع مبلغ من راتبه الشهري ضماناً لإستحقاقاته التقاعدية في حالة عدم مشموليته بهذه المزايا؟ ومن التساؤلات أيضاً مدى امكانية تقاعد هذه الفئة في المستقبل وخاصة الأساتذة المعينين بعقود دائمية في الجامعات الخاصة الذين ليس لديهم وظيفة شاغرة في ملاك الحكومة.

ثالثاً: منهج البحث

إن المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو منهج تحليلي مقارن ونقدي لبيان الاتجاه الجديد للقضاء العراقي والكوردستاني ومجانبتهما الصواب في اسقاط العلاقة التبعية بين الأستاذ الجامعي والجامعات الخاصة وعدم اعتبار العقد المبرم بينهما بعقد عمل، أي تعتمد على تحليل ما جاءت من حيثيات الحكم التمييزي لمحكمة التمييز الإتحادي ومحكمة التمييز في اقليم كوردستان العراق، وتحليل التسبيبات التي وردت في هذا الاتجاه التمييزي، ومدى إنسجام هذا الحكم مع التوجهات الفقهية والقضائية في الدول الاخرى قديماً وحديثاً. وكذلك أيضاً اعتمدنا على بيان الوصف الحقيقي لطبيعة العمل الذي يمارسه الأستاذ الجامعي ومدى إستقلاليته أو إخضاعه لرقابة وإشراف الجهة المتعاقدة، لكي يتسنى لنا القول بوجود عناصر عقد العمل فيه.

رابعاً: هيكلية البحث

أمّا عن هيكلية البحث فينقسم البحث الى مبحثين وتختتم بأبرز النتائج والتوصيات:

المبحث الأول: الإطار الفقهي والقضائي لعناصر عقد العمل ومدى توفرها في عقد الأستاذ الجامعي في الجامعات الخاصة

سوف نبحث في هذا المبحث في تعريف عقد العمل، والعناصر التي استخلصها الفقه والقضاء في توصيف عقد العمل وتمييزه من العقود المماثلة له، بغية الوصول الى مدى إمكانية تصنيف عقد التدريسي أو المحاضر في الجامعات الخاصة ضمن عقود العمل.

المبحث الثاني: تحليل توجه القضاء العراقي والكوردستاني في تكييف علاقة الأستاذ الجامعي بالجامعات الخاصة

وفي هذا المبحث نلقي الضوء على ما جاء في قرارات القضاء العراقي والكوردستاني بشأن تكييف هذه العلاقة؛ ابتداءا بالتوجه القديم للقضاء ومروراً بالتحولات التي حدثت في توجه القضاء في هذه المسألة مع المناقشة والتحليل لما جاءت في حيثيات الاحكام القضائية في ضوء المستجدات والتطورات التي اثرت على مفهوم التبعية الدالّة بدورها على وجود عقد العمل.

المبحث الأول: الإطار العام الفقهي والقضائي لعقد العمل

نظراً إلى أن اختلاف في تكييف عقد التدريسي أو المحاضر في الجامعات الأهلية يدور حول اعتباره أو عدم اعتباره عقداً لعمل، وبالتالي خضوعه أو عدم خضوعه لأحكام قانون العمل، سوف ندرس في هذا المبحث تعريف عقد العمل، والعناصر التي استخلصها الفقه في توصيف عقد العمل، وتمييزه عن العقود التي تشابهه، بغية الوصول إلى مدى إمكانية تصنيف عقد التدريسي أو المحاضر ضمن عقود العمل. وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وعلى النحو الآتي:

[1] محكمة التمييز الإتحادية العراقية، الهيئة العامة/ بتاريخ 2022/4/19 وبالعدد (7/الهيئة العامة/ 2022)، المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/22): https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php

[2] محكمة تمييز في اقليم كردستان، الهيئة الزراعية والمتفرقة والعمل/ بتاريخ 2022/10/18، قرار غير منشور، وهو مطابق لقرار محكمة التمييز العراقية المشار إليه سابقاً.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (9) – العدد(1)، حزيران 2025
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المطلب الأول: تعريف عقد العمل

أورد قانون العمل العراقي النافذ تعريفًا صريحاً لعقد العمل، ورسّمه باتّفاق الطرفين بطريقة تحريرية أو شفوية، ضمنية أو صريحة، يؤدي العامل بموجبه عملاً أو يقدم خدمة، لقاء أجر، لمصلحة صاحب العمل، وتحت إدارته وإشرافه[3]. فطرفي العقد: العامل وصاحب العمل، بموجب هذا التعريف، قد يتفقان صراحةً أو ضمناً، كتابةً أو شفاهةً، على إبرام عقد عمل، ولو لم يسمّيانه بهذه التسمية، مادام أن أحد الأطراف يقوم بتقديم خدمة أو عمل، مقابل أجر، تحت توجيه وإشراف الطرف الآخر. وجاء أيضاً تعريف عقد العمل في قانون العمل النافذ في إقليم كوردستان، مفاده: اتفاق بين طرفين، الطرف الأول يقوم بأداء عمل معيّن، وهو العامل، والطرف الثاني يقوم بإدارة وتوجيه العمل، وهو صاحب العمل، الذي يلتزم بدفع الأجر للعامل حسب الاتفاق المبرم بينهما[4]. فلا توجد اختلافات جوهرية في التعريفين السابقين، وخاصة فيما يتعلق بأطراف عقد العمل، وتوصيف ما يقوم به العامل لقاء أجر، لمصلحة صاحب العمل.

وبالنسبة للدول الأخرى، فقد أخذت غالبية الدول بنفس المنحى تقريباً في تعريف عقد العمل كعقد من العقود المسمّاة، وأوردت تعريفات في صلب القوانين العمّالية[5].

ولم تبتعد التعريفات الفقهية لعقد العمل عن التعريفات التشريعية، كون الأخيرة حدّدت نطاق هذا العقد وعناصره. كما أنه لا توجد اختلافات جوهرية بين التعريفات الفقهية نفسها، سوى بعض العبارات والمصطلحات المستخدمة، التي تستحق إلقاء نظرات سريعة وملاحظات هامشية عليها. فقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه عقد ينصب على أعمال مادية، يؤدّيها شخص بأجر، أيّاً كان نوعه، يسمّى العامل، تبعاً لتوجيه وإشراف شخص آخر، يسمّى صاحب العمل[6]. وقد يؤخذ على هذا الاتجاه تضييقه لمفهوم عقد العمل، وذلك بحصره لمحلّ هذا العقد بالـ"أعمال المادية" فقط، دون غيرها؛ كالأعمال الذهنية والفكرية. وبالرجوع إلى القواعد التشريعية، نلاحظ بأن هذا التضييق في نوع العمل الذي يؤديه العامل، كأساس لتكييف عقد العمل، لا مبرر له، طالما أن النصوص جاءت بعبارات مطلقة في نوع العمل أو الخدمة التي تعهد بها العامل، والمطلق يجري على إطلاقه، إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

أمّا غالبية الفقه، تماشياً مع القواعد التشريعية، فقد عرّف عقد العمل بأنه اتّفاق ذو مدة زمنية محددة، أو غير محددة، يقوم العامل بموجبه بتقديم عمل ما لصاحب العمل، أو المستخدم، على أن يكون العمل بمراقبة وإشراف هذا الأخير[7]. وهو التعريف المختار لعقد العمل عند أغلب الفقهاء [8] نظراً لشموليته وانسجامه مع الهدف الأساسي للقوانين العمالية في توسيع نطاق عقد العمل، وحماية العامل؛ كطرف ضعيف في هذا العقد. ورغم تأييدنا لهذا الاتجاه، نرى ضرورة إضافة عبارة "عمل جسدي أو ذهني" في صلب التعريفات لقطع دابر الخلاف بشأن ما إذا كان عقد العمل يشمل أعمال ذهنية وفكرية أيضاً.

المطلب الثاني: عناصر عقد العمل

من خلال التعريفات التشريعية والفقهية السابقة، يتضح أن عقد العمل يتكون من ثلاثة عناصر، وهي: عنصر العمل، عنصر الأجر، وعنصر التبعية. وهذه العناصر هي التي تشكّل هوية عقد العمل، وبموجبها يتقرر فيما إذا كان عقد ما يعتبر من عقود العمل أم لا؟ وأضاف جانب من الفقه عنصراً آخر، وهو عنصر المدة، نظراً لكون هذا العقد يحتاج إلى فترة زمنية يضع فيها العامل خلالها جهده ونشاطه في خدمة المستخدم، في إطار عقد عمل بينهما[9]. إلّا أن الراجح في هذه المسألة هو اعتبار المدة، أو الفترة الزمنية، خصيصة من خصائص عقد العمل حسب غالبية الفقه[10]، وليس عنصراً من عناصره[11]. وعليه نكتفي ببيان العناصر الثلاثة المذكورة، وذلك كما يأتي:

---

[3] مادة (1)، تاسعاً، قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، وهو غير نافذ في اقليم كوردستان بسبب عدم صدور قرار إنفاذه من قبل برلمان اقليم كوردستان العراق.
[4] مادة (29)، قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987 النافذ في اقليم كوردستان - العراق.
[5] ينظر على سبيل المثال: مادة (31) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003، مادة (2) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996، مادة (1) من قانون العمل الأماراتي رقم (33) لسنة 2021، مادة (46) من قانون العمل السوري رقم (17) لسنة 2010، مادة (1) من قانون العمل البحريني رقم (36) لسنة 2012.
[6] عبد الرسول عبد الرضا، الوجيز في قانون العمل الكويتي، جامعة الكويت - كلية الحقوق والشريعة (1978)، ص 110.
[7] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة الثالثة (2015)، ص 56.
[8] نفس المصدر.
[9] د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، قانون العمل، بغداد، الطبعة الثانية (1989)، ص 225.
[10] عبد العزيز الشوربجي، قانون العمل، دار النهضة العربية (2005)، ص 55.
[11] صفاء محمود السويلميين وتالا سعود الشوا، التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال، دار وائل للنشر،الطبعة الثانية (2006)، ص 379.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

1. عنصر العمل

يجب أن يكون موضوع عقد العمل نشاطاً أو خدمة يقوم بها العامل لحساب صاحب العمل[12]، وهذا من بديهيات عقد العمل، ويستلهم من تسميته. إذ يعتبر عنصر العمل محل التزام العامل، وسبب التزام ربّ العمل بدفع الأجر للمقابل. وبشكل عام يسري على العمل الذي يقوم به العمّال من القواعد العامة، ما يسري على غيره من محل العقود، من كونه مشروعاً ومعيّناً أو قابلاً للتعيين[13]. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه المسألة يدور حول طبيعة العمل أو النشاط الذي يقوم به العامل، هل يجب أن يكون العمل مادياً وجسدياً، أم يمكن أن يكون عملاً فكرياً وذهنياً أيضاً؟.

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية، نلاحظ اتجاهين مختلفين، فالأول يسير نحو استخدام كلمة "عمل" أو "خدمة"، دون الخوض في تعريفه، وتحديد ما إذا كان العمل أو الخدمة مادياً أو فكرياً. وبهذا الاتجاه أخذ قانون العمل النافذ في إقليم كوردستان، بحيث لم يورد في مواده تعريفاً للعمل كعنصر في عقد العمل[14]. وهذا في تقديرنا سبب من الأسباب التي أدّت إلى بروز توجهات قضائية مختلفة بخصوص استبعاد بعض الأعمال الفكرية والذهنية من نطاق عقد العمل، وعدم اعتبار العقود التي تبرم لغرض أداء هذا النوع من الأعمال عقود عمل؛ كعقود أساتذة الجامعات الخاصة.

أمّا الاتجاه الثاني، فقد سار نحو تعريف مصطلح "العمل" كعنصر أساسي لعقد العمل، لقطع دابر الخلاف في بيان المقصود به. وبهذا الاتجاه أخذ قانون العمل العراقي النافذ (دون الإقليم)، وجاء بتعريفٍ مفاده أن العمل عبارة عن كل ما يبذله العامل مقابل أجر؛ جسدياً أو فكرياً، سواء كان الجهد بشكل دائم أم موسمي أم عرضي أم جزئي أم مؤقت[15]. فتضمّن التعريف صراحة الجهد الفكري، وهو إشارة واضحة إلى الأعمال الفكرية والذهنية، كما وتضمّن الجهد الجسماني؛ إشارة إلى الأعمال المادية والبدنية كمحل لعقل العمل. وهذا هو الاتجاه الحديث الذي أخذ به معظم أو غالبية التشريعات وعلى سبيل المثال قانون العمل الكويتي[16]، والأردني[17]، والإماراتي[18]، والقطري[19].

2. عنصر الأجر

ومما لا جدال فيه أن عقد العمل من عقود المعاوضة التي تتبادل فيه الأطراف المتعاقدة التزامات متقابلة[20]. فمقابل العمل الذي يؤدّيه العامل لحساب صاحب العمل، يقوم هذا الأخير بدفع الأجر، وهو عبارة عن التعويض الذي يحصل عليه العامل حسبما هو مقرر في العقد. لذلك، فإن العمل الطوعي لا ينسجم أن يكون محلاً لعقد العمل، لغياب الأجر، الذي يشكّل عنصراً أساسياً في تكييف عقد العمل[21]. ولم يشترط قانون العمل العراقي، ولا غيره من القوانين العمالية -حسبما نعرف- شكلاً معيناً للأجر، لا في نوعه وطبيعته، ولا في كيفية أخذه؛ فقد يكون الأجر في شكل نقدي، كما يمكن أن يكون في شكل عيني[22]. وبالنسبة لكيفية استلامه، يجوز أن يكون بصورة مقطوعة، كأن يسدّد شهرياً دون تغيير، كما يجوز أن يكون نسبياً ومئوياً حسب الأرباح مثلاً، ويسدّد وفق المعيار

---

[12] النقاش، أحمد صبيح جميل. تنازع القوانين في عقد العمل الفردي : دراسة مقارنة. (أطروحة ماجستير). جامعة بغداد (2003) . المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/2):
https://search.emarefa.net/detail/BIM-738671

[13] نفس المصدر.

[14] د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مصدر سابق، ص 225.

[15] مادة (1 / خامساً)، قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.

[16] جاءت في مادة (1/ ثالثاً) من قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010 "العامل: كل ذكر أو انثى يؤدي عملاً يدوياً او ذهنياً لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر".

[17] جاءت في مادة (2) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 "كل جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء اجر سواء كان بشكل دائم أو عرضي أو مؤقت أو موسمي".

[18] جاءت في مادة (1) من قانون العمل الأماراتي رقم (33) لسنة 2021 "العمل: عمل: كل جهد إنساني، فكري أو فني أو جسماني، يُؤدى وفق أنماط العمل المختلفة".

[19] جاءت في مادة (1/ ثامناً) من قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004 " العمل: كل ما يُبذل من جهد إنساني، فكري أو فني أو جسماني، لقاء أجر".

[20] د. سعد حسين عبد ملحم. "أثر جائحة كورونا على عقد العمل (دراسة تحليلية مقارنة): مجلة الباحث للعلوم القانونية, م 1, عدد 2, نوفمبر، 2022, المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/9): https://uofjls.net/index.php/new/article/view/61.

[21] د. الطاهر قرين، مدى أهمية الأجر في علاقة العمل الفردية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30 – العدد 5 (2019)، المتاحة علة الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/12): https://revue.umc.edu.dz/h/article/view/3139 .

[22] نفس المصدر.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المتفق عليه في العقد[23]. أمّا بخصوص كميّة الأجر، فإن الأسلوب الشائع هو تحديد حدّه الأدنى وفق معايير حدّدها القانون وترك تحديد حدّه الأعلى لاتّفاق الطرفين[24].

3. عنصر التبعية

وهو العنصر الحاسم في هذا العقد، والذي قد يؤدي إلى اختلاف الآراء في تكييف عقد ما بعقد عمل. إذ لا يعتبر عقد عمل، ما يقوم العامل بموجبه بأداء عمل أو خدمة مقابل أجر، ما لم توجد رابطة التبعية فيه، أي تبعية العامل للشخص أو للجهة التي تمّ أداء العمل لمصلحتها. فالتبعية إذن هي العنصر الفارق بين عقد العمل وغيره من العقود التي يوجد فيها عنصرا العمل والأجر، دون التبعية؛ كعقد المقاولة، والوكالة[25].

وجاء في اشتراط التبعية كعنصر مميّز لعقد العمل، نصوص صريحة وواضحة، أوردناها في سياق تعريف عقد العمل، ووصف العمل الذي يلتزم العامل بأدائه، وهو ما يسمّى بالعمل التابع. ونقصد بالتبعية، أو العمل التابع، في هذا السياق، سيطرة صاحب العمل على العامل أثناء تأدية الأخير لعمله[26]، أي لا يكون مستقلاً أو حراً في كيفية تنفيذه. فالعمل المستقل، إذن، يستبعد من دائرة عقد العمل، وسريان قانون العمل عليه[27]. وقد عبّرت القواعد التشريعية عن هذه التبعية بعبارات مختلفة، فتارة تستخدم عبارات "إدارة وإشراف"[28] وتارة تستخدم عبارات أخرى، مثل: "توجيه ورقابة"[29] صاحب العمل للعمل الذي ينفذه العامل.

ومما ثار الخلاف حوله في مسألة التبعية، هو مدى خضوع العامل لإدارة وإشراف ورقابة صاحب العمل، أي القدر الواجب توافره من الإدارة والرقابة والإشراف كي يتم بموجبه عنصر التبعية؛ هل يستوجب خضوع العامل لصاحب العمل في تفاصيل وجزئيات العمل الذي يؤديه، أم في أموره الإدارية والتنظيمية فقط؟

ونظراً لأهمية السؤال ودوره في تحرير عنصر التبعية من عدمه، استخلص الفقه من النصوص نوعين من التبعية، سمّى الأول بـ"التبعية الإدارية" أو التنظيمية، والثاني بـ"التبعية الفنية"، واكتفى بوجود الأول منهما لقيام عنصر التبعية في العقد[30]. فبالنسبة للتبعية الفنية، تستوجب إلمام صاحب العمل بالإجراءات والأصول الفنية لممارسة العمل، بما يمكّنه من إدارة الأمور التكنيكية والإشراف عليها بصورة دقيقة أثناء قيام العامل بتنفيذها[31]. أمّا التبعية التنظيمية أو الإدارية، من ناحية أخرى، فتقتصر على إشراف وإدارة صاحب العمل للظروف الخارجية للعمل، دون الفنية؛ كتحديد أوقات الدوام، وساعات ومكان العمل، وغيرها من الأمور الإدارية والتنظيمية التي لا دخل لها بفنيات العمل[32].

وقد أيّدت غالبية الفقهاء الاكتفاء بالتبعية التنظيمية أو الإدارية لتوافر عنصر التبعية في عقد العمل، بمعنى أنه ليس من الضروري البحث عن توافر التبعية الفنية، فهي تنعقد بمجرد التزام الأجير بدوام يحدّد ساعاته، ومكانه، بإرادة رب العمل، ووفق نظام خاضع لتوجيهه وإشرافه[33]. وعليه، فإن العقود التي يرتبط بها أصحاب المهن الحرة؛ كالطبيب والمهندس والمحامي، بأرباب العمل، في نطاق المؤسسات الأهلية والشركات، تعدّ عقود عمل، ما داموا خاضعين إدارياً لصاحب العمل، حتى ولو لم يخضعوا فنياً لرقابته وإشرافه، كونه ليس على إلمام بمهنة هؤلاء[34]. وتماشياً مع غالبية الفقه، نرى ضرورة الاكتفاء بالتبعية الإدارية كونها تخلق هيمنة صاحب العمل على العامل وتنشأ مراكز متفاوتة بينهما.

---

[23] نفس المصدر.
[24] مادة (46) من القانون العراقي العراقي النافذ في أقليم كردستان رقم (71) لسنة 1987، ومادة (63) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.
[25] محمد الذنيبات، شرح قانون العمل، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الثانية (2012)، ص 87.
[26] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع (2018)، ص 62.
[27] نفس المصدر.
[28] مادة (1/ تاسعاً) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.
[29] مادة (29) من قانون العمل رقم العراقي (71) لسنة 1987 النافذ في إقليم كوردستان - العراق.
[30] محمد الذنيبات، مصدر سابق، ص 100.
[31] محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص 21.
[32] إبراهيم سيد أحمد، اشرف أحمد عبدالوهاب، عقد العمل في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر (2018)، ص 15.
[33] كاوان إسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص – دراسة مقارنة – دار دجلة للنشر والتوزيع، الاردن (2014)، ص 76.
[34] د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مصدر سابق، ص 228.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (9) – العدد (1)، حزيران 2025
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

3.1. مكانة عنصر "التبعية" في تكييف عقد العمل

إن تكييف عقد العمل؛ من خلال تعريفه وعناصره السابقة، هي الركيزة الأساسية لتبيان نطاق تطبيق قانون العمل، وشمول امتيازات هذا القانون للأعمال المؤدية من قبل الأفراد بغضّ النظر عن عنوان عملهم، سواء كانوا أكاديميين، فنيين، إداريين، أم خدميين. فقد يؤدي الشخص عملاً ما؛ إمّا وفقاً للعقود المدنية والتجارية. فالأصل في العلاقات ذات الطابع المالي، هي خضوعها للقانون المدني والتجاري، في شقّها الأكبر، نظراً لقرينة المساواة في المراكز القانونية بين الجهات المتعاقدة. فإن زالت قرينة المساواة، وتفاوتت المراكز القانونية بين أطراف العلاقة التعاقدية، بحيث يهيمن طرف ما، ويمارس صلاحياته في إملاء شروط العقد على الطرف الآخر، فإنها تخرج من دائرتها الواسعة، ويتم تكييفها بعلاقة عمل، وتخضع – آنذاك - لقانون آخر، هو قانون العمل. إذن، فعقود العمل هي عقود الأعمال التابعة، وقانون العمل هو قانون العمل التابع. والأعمال التابعة هي سبب وجود تشريعات العمل لحماية الطرف الضعيف، وإعادة التوازن، الذي هو الأصل في العلاقات التعاقدية[35].

وفي الدول التي تطبّق نظام القانون العام (Common Law System) وكذلك أيضاً غالبية الدول الاوروبية فإن مصطلح (Employment Contract) بالإنجليزي[36] يرادف عقد العمل وهو ما يعني حرفياً ب (عقد التوظيف) إشارة الى توظيف عمل مأجور لشخص ما من قبل طرف آخر حسبما يراه مناسباً وفقاً لخططه ومنهجه. فالشخص الذي يؤدي عمل ما بأجر هو ما يسمّى ب (Worker) العامل، والشخص الذي يقوم بتوظيف العامل في مشروعه وانجازاته هو ما يسمّى ب (Employer) صاحب العمل في عقد التوظيف[37]. وهذا دليل صريح بأن عقود التوظيف أي عقود العمل هي العقود المبرمة على الاعمال التابعة التي تفقد صفة الاستقلال في أدائها تمييزاً للعقود المدنية والتجارية التي تتضمن القيام بأعمال مستقلة من قبل طرفي العقد دون خضوع طرف لطرف آخر.

وعلى الرغم من وضوح فكرة العلاقة الوظيفية والتي تستند على عنصر التبعية (Subordination) في غالبية الدول والأنظمة القانونية، لا يزال ليس من السهل تحديد من هو العامل في بعض الأحوال وفي بعض العلاقات القانونية، وبالتالي تحديد فيما إذا كان الشخص يستحق التمتع بالحقوق والضمانات الممنوحة في قانون العمل وأنظمة الضمان الأجتماعي. ففي الدول الأوروبية، نتيجة للتغييرات التي ظهرت في سوق العمل وكذلك أيضاً في البيئة الاجتماعية والاقتصادية أدّت علاقات توظيفية جديدة وخاصة علاقات توظيفية غير النمطية (Non-standard forms of employment)[38] الى التساؤل فيما إذا كانت هذه العلاقات تندرج تحت مظلّة قانون العمل أم لا؟

وممّا لا جدال فيه ان ظهور علاقات التوظيف غير القياسية وعقود العمل غير النمطية بكثرة ساهم في بروز إشكالية مدى إمكانية تكييف هذه العلاقات الجديدة بعلاقات التوظيف وعقود العمل القياسية وخضوعهم لإمتيازات قانون العمل والضمان الاجتماعي، وكما جعل رسم الحدود بين قانون العمل وقانون المدني والتجاري أقل وضوحاً. والسبب في ذلك يرجع الى طبيعة العمل الذي يؤديه أحد الاطراف في هذه العلاقات غير النمطية بحيث تتسم بنوع من الاستقلالية والحرية في أدائها وهو ما يؤدي الى تفكيك واضمحلال مهمة الرقابة والإشراف من قبل الطرف الآخر وتفريغ عنصر التبعية من هذه العقود.

وتطرح مثل هذه التطورات في ساحة العمل في غالبية بلدان العالم مشكلة المعايير الواضحة والدقيقة لتكييف عقد ما بعقد عمل، وقد يستعصي حلها إذا لم يتم القيام بتعريفة جديدة لمفهوم التبعية بموجب القانون أو تطويرها من خلال التوجهات القضائية الحديثة. وبشكل أساسي، ينبغي إعادة الصياغة لمفهوم علاقة العمل بحيث يعترف قانون العمل بمجموعة أوسع من العلاقات ويوفر الحماية لها.

---

[35] خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض (2014)، ص 142.

[36] Casale, Giuseppe, and Adalberto Perulli. Towards the single employment contract: Comparative reflections. A&C Black, 2014, p 13.

[37] Blanpain, Roger, and Frank Hendrickx, eds. The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity? Kluwer Law International BV, 2017.

[38] تتضمن فئة العمل غير النمطي أشكالا متنوعة ومتزايدة من العمل والعمالة التي تتسم بالمرونة وبضعف الحماية من هذه الأشكال: العمل بدوام جزئي، العمل العرضي والموسمي، تقاسم العمل، العمل بعقود محددة الأجل، العمل المؤقت عبر وكالة، العمل من المنزل، العمل عن بعد، العمل للحساب الخاص والعمل الأسري المساهم. ينظر في ذلك: محمد حسن القريوتي، قانون العمل: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الوائل للنشر، عمان (2010)، ص 45.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

3.2. المفهوم المعاصر لعنصر "التبعية" في عقد العمل

لا حظنا سابقاً بأن الاساس في تشريع قانون العمل وإمتيازاته هو وجود علاقة التوظيف في نطاق عقود العمل وهي العقود التي يتم بموجبها قيام شخص ما بأداء عمله الفكري أو الجسدي لمصلحة شخص آخر وتحت إشرافه ورقابته. فقد يتخذ النشاط الذي يقوم الأنسان بأدائه في العقد، سواء كان فكرياً أو يدوياً، شكل العمل الحر أو العمل التابع. فالعمل التابع هو الذي يدور معه قانون العمل وجوداً وعدماً. وإن المعيار أو العنصر الأساسي للتمييز بين العمل التابع والحر ليس نوع العمل الذي سيتم القيام به، بل طريقة تنفيذه التي يتم بها، وهي طريقة التبعية التي يحسم الخلاف فيما إذا كان العقد عقد عمل أم غيره من العقود.

ونظراً لكون التبعية تشكل عنصراً حاسماً في تحديد عقود العمل وتوفير الحماية لأطرافها وفقاً لقانون العمل، تغيّرت مفهومها ومرتكزاتها في الدول المتقدمة وخاصّة في الدول الأوروبية نتيجة للتغييرات التي شهدتها سوق العمل في القرن الحادي والعشرين. وإن المفهوم التقليدي الكلاسيكي للتبعية أصبح عاجزة عن مواكبة التطورات التي حدثت في سوق العمل وإنقاذ علاقات العمل غير النمطية وغير القياسية – كما اشرنا اليه سابقاً – من استبعادها في دائرة قانون العمل وامتيازاته. فقد بدأت كثير من الدول المتقدمة بإعادة الصياغة لمفهوم التبعية (Subordination) على الصعيد القانوني والقضائي بإتجاه توسيع نطاق مفهوم التبعية بحيث يشمل غالبية القوى العاملة في العصر الحديث. وفي هذا السياق قامت الدول المتقدمة مثل ألمانيا، فرنسا، اسبانيا، ايطاليا، رومانيا، وبرتغال بتطوير سلسة من مؤشرات التبعية من أجل اعطاء مفهوم أوضح وتسهيل الاعتراف بالأشخاص الذين يؤدون عملاً في ظل العلاقات الجديدة المرنة والذين بحاجة إلى الحماية، وافتراض قانوني لوجود عقد عمل عندما يمكن تحديد إحدى أو أكثر من سمات أو مؤشرات التبعية في حالة معينة[39].

فمن بين مؤشرات التبعية المختلفة التي أبدعتها التشريعات في كل من فرنسا واسبانيا وبرتغال هي الدمج الفني والوظيفي للعامل في الهيكل الإنتاجي والتنظيمي لصاحب المشروع، استناداً الى حقيقة أن المواد والمعدات والأدوات تعود عادةً إلى المؤسسة في حالة العمل التابع - إحدى سمات التبعية المنصوص عليها صراحةً في قانون عمل البرتغالي- وإلى العامل في حالة العمل الحر[40]. وهناك مؤشر أو علامة أخرى على قيام عنصر التبعية وهي أن المبنى الذي يتم فيه تنفيذ العمل قد تم توفيره من قبل صاحب العمل كما هو منصوص عليه في التشريعات الألمانية والبرتغالية[41]. شكل الدفع هو مؤشر آخر، بحيث تميل الأجور إلى أن تكون ثابتة وتُدفع على فترات منتظمة للأعمال التابعة، في حين أنها متغيرة وتعتمد على النتائج المحققة والمواعيد النهائية المحددة لإنجاز العمل في الاعمال الحرة كما هو الحال في كل من فرنسا و برتغال و رومانيا[42]. ومن المؤشرات أيضاً هي تحمُّل صاحب العمل للمخاطر التجارية المتعلقة بالنشاط الإنتاجي، في حين يخضع العامل التابع لالتزامات تتعلق بالعمل نفسه وليس بالنتيجة النهائية، ويعتمد حسن تنفيذ العمل على درجة الاجتهاد المبذولة[43]. فإن العمل التابع لا يصوّب فوز وخسارة المشروع، وبدلاً من ذلك يرتكز على إنجاز المهمة نفسها، وهي المعيار أو المؤشر المعول عليه في الدول التي تطبق نظام القانون العام، كما هو مؤشر معمول به في كل من ألمانيا وفرنسا جنباً الى جنب المؤشرات الاخرى.[44]

وبخصوص السمات والمؤشرات الكلاسيكية، يجب الإشارة الى عدم امكان ممارسة السلطات الإدارية والتأديبية إلا في الأعمال التابعة. وفيما يتعلق بالسلطات التأديبية على وجه الخصوص، يجب أن تكون ذات طبيعة هيكلية، يفترض مسبقًا وضع سيادة أحد طرفي عقد العمل على الطرف الآخر؛ ويجب تمييزها عن عقوبات قانون المدني التي يمكن تطبيقها في حالة الاعمال الحرة، مثل الشروط الجزائية، والأحكام المتعلقة بعدم الامتثال لبنود العقد، وإنهاء العقد لخرق الالتزامات التعاقدية وما إلى ذلك. عادةً ما يُطلب من العمال المرؤوسين الالتزام بساعات العمل التي يحددها صاحب العمل، في حين أن أصحاب المهن الحرة لديهم الحرية في تحديد موعد تنفيذ العمل. وتعد القدرة على تحديد ساعات العمل إحدى السمات "الكلاسيكية" للتبعية، المستخدمة في العديد من البلدان، ومن بينها: المانيا وفرنسا، وبرتغال، ورومانيا[45].

---

[39] Rosioru, Felicia, and Gy Kiss. "The changing concept of subordination." Recent developments in a labour law 1 (2013): 150-185.
[40] Antoine Mazeaud, Droit du travail, Montchrestien, Paris, 2004, p. 273, para. 397.
[41] Rosioru, p. 26.
[42] *Id.*
[43] *Id.*
[44] Jens Kirchner, Pascal R. Kremp & Michael Magotsch (eds), Key Aspects of German Employment and Labour law, 2nd edn. (Berlin – Springer, 2018). p. 412-419.
[45] *Id* at p. 415.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (9) – العدد (1)، حزيران 2025
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وقد أضافت منظمة العمل الدولية إلى هذه السمات بعض المؤشرات المحددة الأخرى لوجود علاقة عمل، مثل حقيقة أن العمل يتم تنفيذه فقط أو بشكل رئيسي لصالح شخص آخر؛ وجوب تنفيذه شخصيا من قبل العامل؛ ذات مدة معينة ولها استمرارية معينة وتتطلب توافر العامل. وتميل بعض المؤشرات الأخرى ليس فقط إلى معالجة المهن الحرة الزائفة والوهمية، ولكن أيضًا إلى إخضاع بعض العمال المعتمدين اقتصاديًا لنطاق قانون العمل. هناك تبعية عندما يشكل الأجر الدوري مصدر الدخل الوحيد أو الرئيسي للعامل، وكذلك أيضًا في حالة توفير الدفع العيني، مثل الطعام أو السكن أو النقل، والاعتراف بالاستحقاقات مثل الراحة الأسبوعية والعطلات السنوية أو الدفع من قبل الطرف الذي يطلب العمل مقابل السفر الذي يقوم به العامل من أجل تنفيذ العمل[46].

ومن الجدير بالذكر أن تحديث سمات ومؤشرات التبعية غالبًا ما ترتبط بوسائل تخفيف عبء إثبات علاقة العمل والمبدأ الذي يمكن أن نجده في الإتجاهات القضائية لمعظم الدول الأوروبية لتحديد الطبيعة المدنية أو الوظيفية للعلاقة وفقًا للحقائق (The Primacy of Facts)[47]، وهو المبدأ الذي يقارب القاعدة القائلة بأنَّ "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" في نظامنا القانوني. فإن مسألة تكييف عقد ما بعقد عمل ووجود علاقة تبعية، يجب أن تحدد وفقا للحقائق مع مراعاة جميع العوامل والظروف المتعلقة بالطريقة التي يتم بها أداء العمل، بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية للعامل مع الطرف الآخر في علاقة العمل وكيفية تسمية الأطراف ووصفهم للعقد. وهذا المبدأ لهُ أولوية في الحقائق التي يمكن العثور عليه في برتغال و فرنسا و رومانيا، على سبيل المثال[48]. وبناءً عليه، ان التصنيف الرسمي للشخص الذي يعمل لحسابه الخاص ضمن أصحاب المهن الحرة لا يستبعد إمكانية تصنيف هذا الشخص كعامل إذا كان استقلاله نظريا فقط[49]. ففي الحالات التي تقرر فيها قضائيًا أن العقد المدني ينظم فعليًا علاقات عمل بين الموظف وصاحب العمل، يجب أن تكون أحكام قانون العمل هي التي تنطبق على مثل هذه العلاقات إعتباراً للحقائق وليس للتسميات. وبهذا اختتمت محكمة التمييز الفرنسية قرارها بوجود رابطة التبعية بين سائق التاكسي والشركة التي يعمل لحسابها انطلاقا من مجموعة من المؤشرات الواقعية التي تعبر عن التحاق الأجير اقتصادياً بصاحب العمل[50].

ولنفس الهدف المذكور المتمثل في تخفيف عبء إثبات علاقة العمل، تنص بعض القوانين على افتراض وجود علاقة عمل أو عقد عمل، وترتبط هذا الافتراض بملامح وسمات التبعية. ففي حالة وجود واحدة أو أكثر من سمات التبعية في علاقة معينة، تنص بعض القوانين على إمكانية محاكم العمل أو سلطات تفتيش العمل أو سلطات تحصيل الضرائب لإعادة تصنيف العقد من ضمن عقود العمل[51]. إن مثل هذه الافتراضات استقرت في رومانيا، والغريب أنها استقرت حتى في قانون الضرائب بحيث منح الصلاحية القانونية لإعادة تصنيف العقود الى سلطات تحصيل الضرائب[52]. وفي حالة إعادة تصنيف عقد ما ضمن عقود العمل، يجب على المستفيد من الخدمة دفع كافة الضرائب والاشتراكات الاجتماعية (ضرائب أنظمة الضمان الاجتماعي)[53].

3.3. التعريفات القضائية لعنصر "التبعية" في عقد العمل

نظراً لعدم إلمام الصياغة التشريعية - في الدول التي تطبق نظام السوابق القضائية - بكثير من المفاهيم القانونية ومن ضمنها مفهوم التبعية التي يتم بموجبها تكييف عقد ما بعقد عمل، فقد أصبح من اختصاص المحاكم تحديد هذا المفهوم. وفي هذا الصدد، طوّرت المحاكم عدداً من الاختبارات لاستخدامها في تحديد ما إذا كان عقد العمل موجوداً استناداً الى العلاقة التبعية، والجدير بالذكر من هذه الاختبارات هو اختبار السيطرة، واختبار الاندماج، واختبار الواقع الاقتصادي أو الاختبار المتعدد[54]. توفر هذه الاختبارات إطارًا مفيدًا وتساعد كنقاط مرجعية للتمييز بين العمل التابع والعمل الحر.

[46] International Labour Organization's Recommendation R 198 concerning the employment relationship, Geneva, 2006.
[47] de Flamingh, Jack. "Employment law: The primacy of contracts-High Court rules on casual employment." LSJ: Law Society Journal 81 (2021): 78-79.
[48] Rosioru, p. 27.
[49] *Id* at p. 27.
[50] *Id* at p. 10.
[51] Digennaro, Pierluigi. "Subordination or subjection? A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems." Labour & Law Issues 6.1 (2020): C-1.
[52] Rosioru, p. 28.
[53] *Id* at p. 28.
[54] Hotvedt, Marianne Jenum. "The contract-of-employment test renewed: A Scandinavian approach to platform work." Spanish Labour Law and Employment Relations Journal (SLLERJ) 7.1-2 (2018): 56-74.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ركّز الاختبار الأول "اختبار السيطرة – Control Test" الذي طورته المحاكم على مدى سيطرة صاحب العمل على العامل بموجب شروط العقد، بما في ذلك مدى سيطرة صاحب العمل على رسم الطريقة التي سيؤدي بها العامل عمله. ففي ***قضية نواكس الشهيرة في إنكلترا***، قررت محكمة الاستئناف بأن "العامل هو الذي من يؤدي مهامه تحت سيطرة صاحب العمل وبالطريقة التي يحدده هذا الأخير لأنجاز مهامه"[55]. ووفقاً لذلك، رأت المحكمة بأن الشخص المتواجد هو وعائلته في مبنى شخصٍ آخر لا يعتبر عاملاً مادام أنه غير خاضع لسيطرة و أوامر صاحب المبنى في إداء عمله ونظراً لإفتقار عنصر الارتباط بين نوع العمل الذي يؤديه وتواجده في المبنى، وبالتالي لا توجد علاقة عمل بين الشخصين وإن المبنى غير مؤهلاً للإعفاءات الضريبية[56].

ان اختبار السيطرة لا يعني بالضرورة وجوب التحكم بالعامل في جزئيات وتفاصيل أعماله، وخاصة في الاعمال التي يؤديها العمّال المهنيين أي أصحاب المهارات، فنتيجة للازدياد المستمر في التقدم التكنولوجي أصبح غير واقعياً الاعتقاد بأن صاحب العمل ستكون لديه الخبرة اللازمة للسيطرة على العديد من عمّاله الذين أصبحوا على نحو متزايد من ذوي المهارات العالية[57]. وقد يمارس صاحب العمل قليلاً من صلاحياته في الاعمال المنجزة، ولكن لا يزال من الممكن تكييف العلاقة بعلاقة التوظيف اي بعقد عمل، كما هو الحال - على سبيل المثال - بالنسبة للصحفيين وأطباء المستشفيات وأساتذة الجامعات في المؤسسات الاهلية[58]. ومع ذلك، فإن اختبار السيطرة نادراً ما يتم استخدامه وحيداً لما قد يشكل صعوبة تحديد علاقة عمل بموجبه بالنسبة للأعمال الفنية.

وينظر الاختبار البديل "اختبار الاندماج – Integration Test" إلى مدى توظيف الفرد كجزء لا يتجزأ من العمل[59]. لا يتعلق اختبار الاندماج بالممارسة الفعلية لسلطات صاحب العمل على العامل، بل بالطريقة التي يتم بها تنظيم النشاط، ومن ضمنها واجب العامل في أداء أنشطة معينة لتكملة مشروع صاحب العمل. هنا، ستقوم المحكمة بتحليل ما إذا كان العمل الذي يتم إنجازه جزءًا لا يتجزأ من العملية التجارية للشخص الذي يستأجر خدمات العامل أم أنه مجرد شريك فيه. بمعنى آخر، ستفحص المحكمة مدى اندماج الاشخاص في الشركة. كلما زاد اندماج الشخص في الشركة، كلما زاد احتمال أن يكون هذا الشخص عاملاً[60]. في ***قضية ستيفنسون ضد ماكدونالد وإيفانز المحدودة (1952)***، قررت المحكمة "أنه على الرغم من أن صاحب العمل ليس لديه أي سيطرة تفصيلية على ما يفعله العامل، فإن الشخص الذي يندمج مع الآخرين في منظمة أو مشروع هو عامل"[61]. وفي ***قضية كاسيدي ضد وزارة الصحة (1951)***: تم نقل كاسيدي إلى المستشفى مصابًا بكسر في معصمه نتيجة وضعه بشكل غير صحيح في الجص ولم يلتئم بالكامل. كان على المحاكم أن تقرر من هو المهمل – الممرضة أم الجراح أم عامل الجص؟ ثم هل كان الجراح عاملاً في المستشفى، في حين أن إدارة المستشفى لم تتحكم في كيفية أداء اعماله؟ قررت المحاكم أن الجراح جزء لا يتجزأ من المستشفى، وبالتالي فهو عامل[62].

ان هذا الاختبار صالح إلى حد ما عند تحديد العلاقة الوظيفية للمهنيين ذوي المهارات العالية ولكنه غير مناسب لسوق العمل الحديث، بحيث تنشأ صعوبات عند تقييم التوظيف المرن الذي يستخدم للتوفيق بين العرض والطلب، فهؤلاء الأفراد ليست لديهم علاقة دائمة، وهذا عادة ما يجذب أصحاب العمل لأنهم لا يتحملون أي مسؤولية عنهم، وبالتالي لا يعتبر عمّالاً وفقاً لهذا الاختبار.

أمّا الاختبار المتعدد فيسمى أيضاً باختبار الواقع الاقتصادي "Economic Reality Test". في الوقت الحاضر، يتم الاعتماد على هذا الاختبار بشكل أكبر حيث يأخذ في الاعتبار عدة عوامل من أجل تحديد ما إذا كانت هناك علاقة عمل بين طرفين أم لا. ومن هذه العوامل; ما إذا كان العامل يتحمل المخاطر المالية، ويدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي والضرائب، ويوفر الأدوات والمواد والآلات وما إلى ذلك[63]. تعتبر ***قضية شركة الخرسانة الجاهزة (1968) في المملكة المتحدة*** مثالاً على الاختبار المتعدد. جاءت في حقائق القضية، أنه يجب على كل سائق في الشركة شراء سيارته الخاصة من حسابه وطلائها بألوان الشركة، ويجب عليهم أيضًا

[55] "Yewen v Noakes - 1880." LawTeacher. LawTeacher.net, November 2013. Web. 20 June 2024. https://www.lawteacher.net/cases/yewen-v-noakes.php?vref=1
[56] *Id.*
[57] Nguyen, Le Thu. "Legal Considerations for Determination of Employment Relation and Employment Contract." VNU Journal of Science: Legal Studies 37.2 (2021).
[58] Rosioru, p. 13.
[59] Stevenson Jordan & Harrison v McDonnell & Evans [1952] 1 T.L.R. 101
[60] *Id.*
[61] *Id.*
[62] "Cassidy v Ministry of Health 1951." LawTeacher.net. 11 2013. All Answers Ltd. 07 2024 https://www.lawteacher.net/cases/cassidy-v-moh.php?vref=1
[63] "Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions." LawTeacher. LawTeacher.net, November 2013. Web. 20 June 2024. https://www.lawteacher.net/cases/ready-mixed-concrete-v-minister-of-pensions.php?vref=1

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ارتداء الزي الرسمي للشركة وأن يكونوا متاحين للعمل عند الحاجة. تم دفع رواتبهم على أساس معدل الأميال للعمل الذي تم تنفيذه للشركة. قررت المحكمة بأن السائقون هم أصحاب المهن الحرة بدلاً من كونهم عمّالاً، لأنهم كانوا يعملون على مسؤوليتهم الخاصة وتحمّلوا المخاطر المالية[64].

والتطور الاخير في اختبار "الواقع الاقتصادي" هو التطور الذي حدث في قانون الولايات المتحدة وفقاً للقاعدة الجديدة المتعلقة بتصنيف العاملين بموجب قانون رقم (29 U.S. Code § 201) المعنون ب (Fair Labor Standards Act) قانون معايير العمل العادلة[65]. لقد انطوت قضايا تصنيف العاملين بموجب قانون (FLSA) منذ فترة طويلة على تطبيق اختبار "الواقع الاقتصادي". ويختلف هذا الاختبار عن اختبار "السيطرة" في الولايات المتحدة أيضاً. ففي إطار اختبار الواقع الاقتصادي، أخذت المحاكم في الاعتبار عوامل متعددة ترتكز على الاعتماد الاقتصادي للعامل على الشركة أو المؤسسة التي يقدم لها الخدمات بدلاً من التركيز على الحق في التحكم في كيفية أداء العمل[66]. وقد تباينت العوامل التفصيلية إلى حد ما في قرارات المحاكم وتوجيهات وزارة العمل على مر السنين. في عام 2021، قبل فترة قصيرة من نهاية دورة إدارة ترامب الأولى، أصدرت وزارة العمل تعليمات جديدة تجري تغييرات جوهرية على العوامل التي يجب أخذها في الاعتبار في تصنيف العامل[67]. وكان لهذه التعليمات تأثير كبير في توسيع الظروف التي يمكن فيها اعتبار الأفراد بأصحاب المهن المستقلة بدلاً من كونهم عمّالاً. وفي عهد بايدن، سحبت وزارة العمل هذه التعليمات وأصدرت تعليمات نهائية جديدة بشأن تصنيف العاملين واصحاب المهن المستقلة بموجب قانون معايير العمل العادلة (FLSA)، والتي من المقرر أن تدخل حيز التنفيذ في 11 مارس 2024[68]. ستزيد التعليمات الجديدة من احتمال تصنيف الأفراد في العلاقات بعامل مقارنة بالتعليمات السابقة، حيث تنص على أنه يجب أخذ ستة عوامل في الاعتبار عند تقييم "الواقع الاقتصادي" للعلاقة كجزء من التحقيق النهائي حول ما إذا كان العامل يعتمد اقتصاديًا على صاحب العمل. العوامل الستة هي: (1) فرصة الربح أو الخسارة اعتمادًا على المهارات الإدارية. (2) استثمارات العامل وصاحب العمل. (3) ديمومة علاقة العمل. (4) طبيعة ودرجة السيطرة. (5) إلى أي مدى يعتبر العمل المنجز جزءًا لا يتجزأ من أعمال صاحب العمل. و (6) المهارة والمبادرة[69]. ويمكن أيضًا أخذ العوامل الإضافية التي تشير إلى حالة العامل أو أصحاب المهن المستقلة في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان الشخص يعمل كعامل أو كمتعاقد مستقل.

المطلب الثالث: مدى إنطباق عناصر عقد العمل على العلاقة بين الأستاذ الجامعي والجامعات الخاصة

فقد سبق أن ناقشنا العناصر المكوّنة لعقد العمل، ولاحظنا ان تكييف علاقة ما بعقد العمل يتوقف على مدى انطباق هذه العناصر على العلاقة أو مدى توفر هذه العناصر في مكوّنات العلاقة محل الدراسة. وان العبرة ليس للتسميّات بل للحقائق والسمّات الغالبة في تكييف علاقة ما.

وفيما يخص عقد الأستاذ الجامعي مع الجامعات الأهلية، فإن عناصر عقد العمل تبدو فيه جليّاً. ابتداءً من عنصر العمل، فإن محل هذا العقد هو العمل الذي يؤديه الأستاذ الجامعي في تلك الجامعات، ويكون العمل بطبيعته عمل ذهني وفكري يتجسد في إلقاء المحاضرات وتوصيل خبراته العلمية حسبما هو مقرر في العقد. ولا جدال فيه أنه لا يوجد حصر تشريعي لعقد العمل كونه منصب

[64] *Id.*
[65] Alex Fisher Akshay Chauhan Robert M. Hale (2024). Employment Status — A View from Both Sides of the Pond. Available at: https://www.goodwinlaw.com/en/insights/publications/2024/03/insights-practices-emp-employment-status-a-view-from-both-sides
[66] ينظر في ذلك على سبيل المثال: قضية Scantland v. Jeffry Knight, Inc., 721 F.3d 1308 (11th Cir. 2013)، حيث قضت محكمة الاستئناف بإعتبار فنيي تركيب الكابلات في الشركة عمّالا وفقاً لإختبار "الواقع الاقتصادي" رغم تصنيفهم من قبل الشركة كمقاولين مستقلين، وأخذت المحكمة بنظر الاعتبار الاعتماد الاقتصادي للأشخاص على الشركة وليس التسميات الشكلية.
[67] Fogel, A., Modenesi, J., & Gu, X. "The aggregate consequences of tax evasion." Review of Economic Dynamics, Vol. 40 (April 2021), pp. 198–227.
[68] *Id.*
[69] Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP, U.S. Department of Labor Promulgates Final Independent Contractor Rule under the Fair Labor Standards Act, client memorandum, January 19, 2024, https://www.paulweiss.com/media/4102995/19jan24-dol-independent-contractor-rule.pdf.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

على الاعمال المادية والجسدية، بل يمكن أن يكون محله عملاً من اعمال الذهنية والفكرية. وبهذا الاتجاه أخذ قانون العمل العراقي النافذ[70]، وقوانين العمل في غالبية الدول الاخرى[71].

وبالنسبة لعنصر الأجر وهو العنصر الثاني في عقد العمل، يتجلّى أيضاً بوضوح في عقد أساتذة الجامعات الأهلية، لأن هذا العقد من عقود المعاوضات التي فيها التزامات متبادلة. فمقابل العمل الذي يؤديه الأستاذ، تقوم الجامعة الأهلية بدفع أجوره الشهرية أو الاسبوعية وفقاً لطريقة الدفع المتفق عليها في العقد. وعليه، فإن الأجر أي المقابل الذي يدفعه الجامعة الأهلية لأساتذتها هو سبب إلتزام الأخير لأداء أعمالها.

أمّا بالنسبة للتبعية، فهي المناط في ولاية قانون العمل والعنصر الحاسم لتكييف علاقة ما بعقد عمل. فلا بدّ من وجود هذا العنصر في عقد الأستاذ الجامعي مع الجامعات الأهلية بغية إمكان تكييفه بعقد عمل. وإعمالاً للتوجهات الفقهية والقضائية الحديثة التي سبق بيانها بشأن التبعية، لا يبعد القول بتوافرها أيضاً في هذا العقد. ولقد مال كثير من التشريعات في بلدان العالم والتوجهات الفقهية والقضائية الى التوسع في مفهوم التبعية وعدم تضييق مدلولاتها في تحكم صاحب العمل بكل جزئيات وتفاصيل العمل الذي يؤديه العامل. وقد تثبت التبعية، طالما ان العامل يؤدي عمله في منظومة صاحب العمل بحيث يكون جزءً لا يتجزأ من منظومته ومشروعه ويعتمد اقتصادياً عليه، وهي من السمات البارزة لعلاقة الأستاذ الجامعي بالجامعات الأهلية. ومن سمات ومؤشرات التبعية هي استخدام العامل لمواد ومعدات وآلات صاحب العمل والتي تتجسد في هذه العلاقة أيضاً، لأن الأستاذ الجامعي عادةً لأداء عمله يستخدم قاعات وصالات بما فيها من مستلزمات التدريس التي تعود للجامعة الأهلية. ولا يتحمل الأستاذ الجامعي المخاطر والخسارات المالية لنشاط الجامعة وسير التدريس، فأن الاخيرة هي التي تتحمل النتيجة النهائية، وهي من السمات الفارقة للعمل التابع. وبالاضافة الى كل ذلك، فإن طبيعة العلاقة بين الأستاذ الجامعي والجامعات الأهلية لا تخلو من سمات التبعية الكلاسيكية وبالأخص التبعية الادارية، على سبيل المثال، فإن الجامعة الخاصة والمتمثلة بهيئاتها الإدارية هي التي تقرر وتحدد اوقات وساعات عمل الأستاذ الجامعي في ضوء التعليمات التي تصدرها الوزارة، وخاصة أوقات المحاضرات اليومية و أوقات الذهاب والإياب، فإن الاخير ليس حراً في إلقاء محاضراته كيفما شاء، بل هو مقيدٌ بالجدول الذي يضعه إدارة الكليات في تلك الجامعات، وفي حالة الاخلال بتلك الالتزامات حالة الغياب – على سبيل المثال- في اوقات الدوام و أوقات المحاضرات، تكون من صلاحية الجامعة قطع راتبه بما يعادل فترات الغياب وهي - إذا لم تكن بحد ذاته عقوبة - مظهر من مظاهر العقوبات التأديبية والموجبة لعلاقة التبعية في هذا العقد.

المبحث الثاني: تحليل اتجاه القضاء العراقي والكوردستاني في تكييف علاقة الاستاذ الجامعي بالجامعات الخاصة

في هذا المبحث، سوف نلقي الضوء على ما جاءت في قرارات القضاء العراقي والكوردستاني بشأن تكييف هذه العلاقة، ابتداء بالاتجاه القديم ومروراً بالتغييرات التي حدثت في اتجاه القضاء في هذه المسألة مع المناقشة والتحليل لما جاءت في حيثيات الاحكام القضائية. والغرض هو معرفة ما إذا كان القضاء العراقي والكوردستاني تبنّت أبعاد التبعية بمفهومها الواسع وميولها الى تكييف هذه العلاقة بعلاقة عمل وشمولها بإمتيازات قانون العمل. ونقسم هذا المبحث الى مطلبين اساسيين كالآتي:

المطلب الأول: الاتجاه القديم للقضاء العراقي والكوردستاني

لقد استقرت المحاكم العراقية والمحاكم الكوردستانية خلال عقدين ماضيين على تكييف العلاقة بين الاستاذ الجامعي والجامعات الأهلية بعقد عمل، ولم يصدر من محكمة التمييز حكماً بخلاف هذا التكييف. فهذه المسألة لم تكن من المسائل الجدلية والخلافية في وسط القضاء العراقي والكوردستاني سابقاً. ولقد تمّ التمييز في القضاء بين التدريسي أو المحاضر في الجامعات الحكومية والجامعات الخاصة في كون الأول خاضع للقوانين واللوائح الإدارية وفي كون الثاني خاضع لأحكام قانون العمل. وعقدت ولاية محاكم العمل في العراق على القضايا الناشئة من هذه العلاقة، وكانت هي صاحبة الاختصاص بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي يلتزم بها الطرفين. وبناًء عليه، أصدرت محاكم العمل العديد من القرارات في المنازعات الناشئة بين الأستاذ الجامعي والجامعات الخاصة وبتصديق من محكمة التمييز[72].

[70] مادة (1/سادساً)، قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
[71] مادة (1/ ثالثاً) من قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010، مادة (2) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996، مادة (1) من قانون العمل الأماراتي رقم (33) لسنة 2021، مادة (1/ ثامناً) من قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004.
[72] قاسم بريس احمد الزهيري. "التكييف القانوني للعقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية." مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية م 3 عدد 1، (2022): 107-116.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

حيث اصدرت محكمة العمل في بغداد قرارات ب (إعادة أساتذة جامعيين في جامعات أهلية الى وظائفهم والغاء اوامر اقالات صدرت بحقهم، ولم تتوقف المحكمة لهذا الحد، بل الزمت الجامعات باسترجاع راتبهما الشهري ابتداء من تاريخ انقطاعهما ولغاية صدور القرار)[73]. وقضت المحكمة على (ان الجامعات الأهلية مشمولة باحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي وقانون العمل كونها تعود للقطاع الخاص)[74]. وجاء في حكم تمييزي لمحكمة التمييز العراقية مفاده ان العلاقة التي تربط اصحاب العمل في الجامعات الخاصة مع العامل الذي يؤدي عملاً في تلك الجامعات أياً كان نوعه لقاء اجر هي عقد عمل طالما يوجد اتفاق بينهما بشكل صريح أم ضمني شفوي أو تحريري والذي يخول صاحب العمل بإدارة وإشراف العمل المأجور وفقاً لاحكام المادة (1/تاسعاً) من قانون العمل النافذ لسنة 2015[75]. وكما أصدرت نفس المحكمة حكماً آخراً جاء فيه (وحيث ان صاحب العمل من الكليات الأهلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الداري والمالي إستناداً لأحكام قانون التعليم العالي الاهلي في العراق رقم 25 لسنة 2016 فتكون العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة عمل)[76].

وأكّدت محكمة التمييز في اقليم كوردستان على تكييف علاقة الأستاذ الجامعي بالجامعات الأهلية بعقد عمل وانعقاد ولاية محكمة العمل على هذه العلاقة، حيث قررت هيئتها المدنية الاستئنافية بنقض قرار محكمة استئناف السليمانية مسبباً بأن العقد موضوع النزاع والمبرم في 14 / 5 /2015 هو عقد عمل نظراً لصفة المدعي وهو أستاذ جامعي الذي يعمل لدى المدعى عليه وهو رئيس جامعة أهلية، وبذلك لا يخضع لاختصاص محكمة البداءة، بل يخضع لاختصاص محكمة العمل عملاً بأحكام البند – ثانياً من المادة 8 من قانون العمل رقم 71 لسنة 1987[77].

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث للقضاء العراقي والكوردستاني

على الرغم من كثرة القرارات والأحكام التي صدرت من محاكم العمل إستناداً الى انعقاد ولايتها على المنازعات التي تخص العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والجامعات الخاصة، مال القضاء العراقي والكردستاني الى توجه حديث والعدول عن توجهه السابق في هذه المسألة.

ولقد اتخذت محكمة التمييز الإتحادية العراقية حكماً تمييزياً مفاده "لا يمكن اعتبار العقد الذي يرتبط به الأستاذ الجامعي مع الجامعة الأهلية مهما كانت طبيعة الأعمال التي يمارسها الأستاذ الجامعي بعقد عمل، بل هو عقد غير مسمى ويخضع للقواعد التي نص القانون المدني عليها وتكون محكمة البداءة هي المختصة نوعياً بنظر الدعاوى المتعلقة بهذه العقود"[78].

ولقد حذت محكمة التمييز في الاقليم حذو محكمة التمييز الإتحادية في هذه المسألة، وقررت هيئتها الزراعية والمتفرقة والعمل بتاريخ 2022/10/18 بأن ".....الأساتذة العاملين في الجامعات الأهلية لا يعدون عمالاً لدى رئاسة الجامعة بوصفه القانوني المتعارف عليه لأن عقودهم ذو طبيعة مدنية هذا ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة بموجب قرارها بعدد 122/ الهيئة العامة المدنية / 2022 في 2022/10/6....." . ولم نجد في حيثيات القرار ذكر الأسباب الداعية لهذا القرار سوى الاستناد والرجوع الى قرار الهيئة العامة المدنية المشار إليه آنفاً.

أمّا بخصوص حكم محكمة التمييز الإتحادية الذي بدأنا بذكره، ورد في حيثياته تسبيب الحكم والمسوّغات التي اقتنعت بها اكثرية الهيئة العامة لعدم إعتبار العقد المبرم بين اصحاب الالقاب العلمية والجامعة الأهلية (عقد عمل) بغض النظر عن طبيعة الاعمال التي يقوم بها الأستاذ الجامعي سواءً كانت اعمال علمية بحتة أو أعمال ذات صفة إدارية. ومن أبرز التسبيبات التي وردت في الحكم هي إستقلالية عمل الأستاذ الجامعي استقلالية تامة لأن الالتزام الذي يقع على عاتق الأستاذ الجامعي في الاتفاق المبرم بينه وبين الجامعة الأهلية هو تقديم خلاصة علمه وخبرته في مجال اختصاصه الاكاديمي حتى ولو لم يذكر ذلك في الاتفاق، وان جوهر الالتزام بطبيعته يستوجب حرية تامة في أداءه دون خضوع لرقابة الجامعة الأهلية[79]. وكما ورد في الحكم التمييزي بأن استقلالية عمل الأستاذ الجامعي

---

[73] رشا راضي بحر، المركز القانوني للأستاذ الجامعي في الجامعات الأهلية مع دراسة تطبيقية للجامعات الأهلية في محافظة ذي قار (دراسة تحليلية)، مجلة واسط للعلوم الانسانية م 19 عدد 2، (2023).
[74] نفس المصدر.
[75] الزهيري، مصدر سابق، 107 – 116.
[76] نفس المصدر.
[77] محكمة تمييز اقليم كردستان، الهيئة المدنية الاستئنافية/ بتاريخ 2019/9/18 وبالعدد (237/الهيئة المدنية الاستئنافية/2019)، قرار غير منشور.
[78] محكمة التمييز الإتحادية العراقية، الهيئة العامة/ بتاريخ 2022/4/19 وبالعدد (7/الهيئة العامة/ 2022).
[79] نفس المصدر.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

يستتبعها بطبيعة الحال عدم امكانية فرض الرقابة والإشراف والتوجيه من قبل الجامعة الأهلية على الطرف الثاني في العقد المشار اليه، ولافتقار هذا العنصر الحاسم لا يمكن تكييف العقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والجامعة الأهلية بعقد عمل بل هو عقد غير مسمى يخضع للقواعد الواردة في القانون المدني بشأن العقود[80].

ولم تكتفي محكمة التمييز الإتحادية بهذا القدر لتسبيب حكمها بل اوردت أيضاً اسباب اخرى مفادها أن توصيف عقد الأستاذ الجامعي بعقد عمل يتناقض مع اساسيات سير التعليم العالي في العراق لاحداث تغييرات جوهرية في هذا المجال في نشر المعرفة وتطويرها من ناحيتي الكمية والنوعية كما هو مرسوم في اهداف قانون رقم 25 لسنة 2016 وهو قانون التعليم العالي الاهلي في العراق، ولتحقيق هذا الهدف المنشود لا بد من تشجيع الهيئة التدريسية ومن ضمنها الأستاذ الجامعي الذي يشتغل مع هذه الجامعات بعقد ودعمه في هذا المجال عن طريق المحافظة على استقلاليته وعدم تدخله اثناء طرحه للمواد العلمية[81].

المطلب الثالث: التعليق على الإتجاه التمييزي الجديد

ان الاتجاه الذي جاءت به كل من محكمة التمييز العراقية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان، يعتبر توجهاً جديداً و مخالفاً لما هو مستقر في الوسط القضائي لفترة طويلة. وهو توجه غير صائب – في نظرنا – لعدم دقته في تفسير عنصر التبعية ومدى توفرها في عقد المحاضر أو التدريسي في الجامعات الأهلية. ولغرض تسليط الضوء على الحكم السابق ذكره وحيثياته ومدى مقاربته أو مجانبته الصواب، يمكن مناقشة الموضوع مناقشة علمية وهادفة من خلال النقاط التالية:

أولاً: ان استقلالية عمل الأستاذ الجامعي هي استقلالية نسبية من الناحية العلمية، وليست استقلالية مطلقة أو خالية من أي فرض عليها من قبل الجامعة الخاصة كما جاءت في معطيات الحكم. ولإثبات نسبية هذه الاستقلالية وإمكانية فرض الإشراف والرقابة والتوجيه عليها، يمكن الرجوع الى قانون التعليم العالي الاهلي رقم 25 لسنة 2016 والذي هو القانون نفسه المعول عليه في تسبيب جزء من الحكم التمييزي. وبالرجوع الى هذا القانون نجد بأن الفقرة (أولا) من المادة (1) في الفصل الثالث من هذا القانون تمنح للوزارة سلطة اشراف وتقويم اداء المعاهد والجامعات الاهلية للحفاظ على مستوياتهم في الاداء المطلوب وهذا من خلال الصيغ والاساليب التي تبنتها الوزارة في تلك الجامعات. وإن هذا الاشراف يعطي بالضرورة صلاحية إشراف الجامعات الاهلية على عمل وأداء الأستاذ الجامعي للحفاظ على مستوى الكفاءة العلمية في الجامعة الأهلية، وكما ان الصيغ والاساليب التي تبنتها الوزارة في هذا السياق تقضي بضرورة هذا النوع من الاشراف[82]، وأن القول باستقلالية عمل الأستاذ الجامعي دون خضوع لرقابة وتوجيه يتنافي مع طبيعة الإشراف على الجامعات والمعاهد الأهلية للحفاظ على المستوى العلمي المطلوب. وفي ذكر مهام وصلاحيات مجلس التعليم العالي الاهلي، جاءت في الفقرة (خامساً) من المادة (13) مفادها ان المناهج التي تقترح من الكلية او الجامعة او المعهد للدراسة بعد اقرارها من الهيئات المختصة يجب مصادقتها من قبل الوزارة، مما يعني عدم استقلالية الاستاذ الجامعي في طرح المناهج العلمية حسب ما يراه مناسباً بشكل مطلق[83]. وعلى الرغم من إمكانية تنفيذ طريقته وأسلوبه، الّا أنه لا بدّ من إتباع المناهج العلمية المقررة والمصدّقة من قبل المجلس، ومن ضمنها الكتب والمناهج المختارة للتدريس. والأوضح من المواد السالف ذكرها، هي مادة (31) في القانون نفسه والتي أعطت صلاحية لمجلس القسم في فقرات (و، ز، ح، ط) كالآتي :

و ــ صلاحية متابعة وتطوير المناهج العلمية والتقنية، وتوجيه اعضاء الهيئة التدريسية بهذا الصدد.
ز ــ صلاحية اقتراح وتعديل او تبديل مفردات والمناهج والكتب الدراسية بعد مناقشتها في ضوء توصيات اعضاء الهيئة التدريسية.
ح ــ صلاحية الإشراف على سير التدريس وتطوير اساليبه.
ط ــ صلاحية تقييم أداء اعضاء الهيئة التدريسية ومستوياتهم.

[80] نفس المصدر.
[81] نفس المصدر.
[82] كتفي عزوز، مناصرية عمر، جودة أداء الأستاذ الجامعي في ضوء المستويات المعيارية العالمية من وجهة نظر بعض الأساتذة ـ دراسة ميدانية بجامعة المسيلة الجزائر، مجلة كليات التربيــة، العدد الثالث عشر مارس 2019م، المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/7/11): https://zu.edu.ly/uploadfiles/file-1563917620113.pdf
[83] د. قاسم تركي الجنابي، النظام القانوني للتعليم العالي في العراق الحكومي والأهلي، دراسة قانونية، ط2، كلية الرشيد الاهلية، بغداد، 2018، ص 33.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

إن مظاهر صلاحيات الرقابة والإشراف والتوجيه على الأداء العلمي للأستاذ الجامعي واضحة في هذه العبارات التشريعية، والمتمثلة في متابعة تدريسه وتقييم أداءه وتوجيهه نحو تطوير منهجه الدراسي بالتعديل أو التبديل، والقول باستقلالية عمل الأستاذ الجامعي استقلالية تامّة لا يتفق وطبيعة مثل هذه القيود والصلاحيات.

ثانياً: إن سلّمنا جدلاً باستقلالية عمل الأستاذ الجامعي من الناحية العلمية، فإن هذه الاستقلالية لا تستوجب بالضرورة انتفاء عنصر الرقابة والاشراف والتوجيه في العقد المبرم بينه وبين الجامعة والذي يعتبر العنصر الجوهري في انشاء عقد العمل ومن ثم اخضاعه لقانون العمل بدلاً من القانون المدني، لأن المتفق عليه فقهاً وقضاءً هو تصنيف رقابة صاحب العمل على العامل في عقد العمل الى نوعين، وهما الرقابة الإدارية والرقابة الفنية، والإكتفاء بالأول منها أي الرقابة الإدارية لتكييف العقد بعقد عمل. وهذا يعني ان إلمام صاحب العمل بتقنية العمل الذي يقوم به العامل ليس شرطاً لقيام الرابطة التبعية، قد يخضع العامل لسلطة صاحب العمل إدارياً في عقد ما في حين انه لا يزال مستقلاً من الناحية الفنية اثناء القيام بعمله. فالمهندس الذي يتعاقد مع إدارة شركة مثلاً يحتفظ باستقلاليته في أداء عمله من الناحية الفنية خاصة اذا كان مدير الشركة غير مختص في مجال الهندسة، ومع ذلك انه يخضع لرقابة وإشراف مدير الشركة إدارياً ولأوامره فيما يتعلق بساعات العمل وكيفية الدوام في الشركة، وهذا ما قررته محكمة النقض السورية[84].

ولم يتطرق الحكم التمييزي إلى ضرورة التمييز بين هذين النوعين من الرقابة والإشراف، وحصر مفهوم عنصر الرقابة في الرقابة الفنية كشرط لتكييف عقد الأستاذ الجامعي بعقد عمل وهي لزوم إخضاع الأستاذ الجامعي في أداءه الفني (الجانب الأكاديمي والعلمي) لرقابة من يعمل لصالحه، ونظراً لعدم توافر هذا النوع من الرقابة والتبعية – في نظر اكثرية الهيئة العامة – فإن العقد لا يمكن تكييفه بعقد عمل. ولا يلفت النظر الى الرقابة الإدارية ومدى تأثيرها في تكييف العقد بعقد عمل، ولعل السبب في ذلك يرجع الى عمومية النصوص التشريعية في قانون العمل فيما يتعلق بمسألة الرقابة والإشراف والتي تستوجب تبعية العامل لصاحب العمل دون الخوض في تعريف الرقابة وماهيتها. إلّا ان الفقه استخلص نوعين من الرقابة كما أشرنا اليه سابقاً واكتفى بحدها الأدنى في تكييف عقد العمل وهي الرقابة الإدارية دون الفنية، لأن الأولى كافية لحدوث اختلال التوازن بين طرفي العقد، بحيث يكون احداهما ضعيفاً وتابعاً للطرف الثاني، وهذا الطرف الضعيف هو الطرف الذي يحميه قانون العمل من تعسف الطرف الثاني (صاحب العمل) وهو الطرف القوي في العقد بموجب سلطته الإدارية والتي من محتوياتها إصدار أوامر وتعليمات إدارية وتوقيع الجزاء بما فيها الابتعاد والطرد كجزاء لمن خالفها.

ان ضرورة تبني مفهوم الرقابة الإدارية كأساس لتوصيف عقد العمل هي التي أيّدتها فلسفة قانون العمل وضرورة تشريعه، فإن الهدف الاساسي من إصدار هذا القانون هو وجود مراكز غير متوازية أو متساوية بين أطراف العقد وضرورة حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وبما ان الرقابة الإدارية تخلق التبعية أي تبعية العامل لصاحب العمل والتي من شأنها تضعيف مركز العامل حتى ولو لم يخضع فنياً الى رقابة صاحب عمله، لأن من شأن الرقابة الإدارية وجوب صلاحيات اصدار الأوامر والنواهي والقرارات من صاحب العمل لتنظيم شؤون العامل إدارياً ووجوب امتثال الأخير لتلك القرارات والأوامر عنوة[85]. وعليه فإن الأستاذ الجامعي بغض النظر عن طبيعة عمله فنياً وهي عمل أكاديمي بحت، إلّا انه خاضع إدارياً لإدارة الجامعة، وهو محكوم بأوامر وبتعليمات الجامعة فيما يتعلق بأوقات دوامه ذهاباً وإياباً وفي كل ما يتعلق بجدول واوقات محاضراته وفترات راحته وإجازاته، وفي حالة إخلاله بتلك الاوامر والواجبات سوف يتعرض بلا شك للمساءلة الإدارية والقانونية وما يترتب عليها من نتائج سلبية بدءًا من أخطاره وقد يصل الى فسخ عقده. وإن هذا القدر من التبعية أي التبعية الإدارية كافية لإيجاد عنصر الرقابة والإشراف والتوجيه في عقد الأستاذ الجامعي مع الجامعة الأهلية واعتباره بعقد عمل.

ثالثاً: ان محكمة التمييز في العراق وفي اقليم كردستان لم تكن – في هذا الحكم – على دراية كافية بالمستجدات والتطورات التي طالت عقد العمل ووسعت مفهومه. فإن مدلول الرابطة التبعية في علاقة عمل لم يعد محصورة في خضوع العامل لإشراف ورقابة وتوجيه صاحب العمل بأشكالها التقليدية، بل وجد ما يعرف بمجموعة من السمات والمؤشرات الدالة على وجود التبعية. ففي وقتنا الحاضر، تستنتج رابطة التبعية من اجتماع هذه المؤشرات او عدد منها من دون أن يشكل غياب احدها سببا لإسقاطها. وان هذه المؤشرات – كما بيناها في هذه الدراسة – هي من الابداعات التي ابتكرتها التشريعات الاوروبية والسوابق القضائية في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية بغية توسيع نطاق قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي وشمول امتيازات هذه القوانين لغالبية الفئات

[84] نقض سوري، قرار رقم 88/ أساس 906، بتاريخ 1975/2/4، قرار غير منشور.
[85] مجدي عبدالله شراره، علاقات العمل الفردية، مؤسسة فريدريش إيبرت – مصر (2003) ، المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/7/12): https://library.fes.de/pdf-files/bueros/aegypten/13322.pdf

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

في المجتمع. أمّا الحكم التمييزي الذي نحن بصدده تبنى اتجاه معاكس تماماً ومال الى تضييق دائرة قانون العمل وشمول امتيازاته للفئات وذلك بتفسيره الضيّق لمدلول التبعية وحصرها في إمكانية وضع الرقابة والإشراف على الأجير فنياً.

رابعاً: إن الاتجاه الذي أخذت به محكمة التمييز يسير نحو إبتعاد العمل الذهني من نطاق تطبيق قانون العمل، حيث يمكن للباحث استنتاج هذا الاتجاه من مدلول الحكم التمييزي وعباراته، وخاصة حينما أقرّت بأن الالتزام الذي يقع على عاتق الأستاذ الجامعي في الاتفاق المبرم بينه وبين الجامعة الأهلية هو تقديم خلاصة علمه وخبرته في مجال اختصاصه الاكاديمي حتى ولو لم يذكر ذلك في الاتفاق، وان جوهر الالتزام بطبيعته يستوجب حرية تامة في أداءه دون خضوع لرقابة الجامعة الخاصة، وان هذه العبارات توحي ضمنياً بأن طبيعة عمل الأستاذ الجامعي غير مناسبة لأن تكون خاضعة لإشراف ورقابة الجامعة، كونه عملاً تخصصياً وذهنياً والذي يحتاج الى خبرة ومهارة دون فرض رقابة عليه.

إن خطورة هذا التوجه التمييزي – ان استقرت وتوسعت في تطبيقه – تكمن في ابتعاد فئات كثيرة من نطاق تطبيق قانون العمل ومميزاته لأن الأستاذ الجامعي ليس الوحيد الذي يؤدي عملاً ذهنياً وفكرياً، بل توجد فئات كثيرة داخل المجتمع تؤدي أعمالاً من هذا القبيل، كعمل المهندس في الشركات وخاصة مهندس البرمجيات، وعمل الأطباء الاخصائيين في المستشفيات الأهلية وغيرهم ممن يأدّون عملا فكرياً وذهنياً كل حسب اختصاصه، والقول بإبتعاد تلك الفئات من نطاق تطبيق قانون العمل يؤدي بالنتيجة الى تضييق غير مبرر لنطاق هذا القانون بحيث لا يشمل أحكامه الّا الفئات التي يأدون عملاً يدوياً وجسدياً.

الخاتمة

تتناول خاتمة البحث أهم النتائج والتوصيات التي توصلت اليها هذه الدراسة:

أولاً: النتائج

1. مما لا جدال فيه فقهاً وقضاءً، أن تكييف علاقة ما بعلاقة عمل وبالتالي خضوعها لولاية محاكم العمل، يتوقف على مدى توفر عنصر التبعية في هذه العلاقة. فالتبعية، اذن، هي العنصر الذي يدور معه عقد العمل وجوداً وعدماً.
2. ان التبعية لم يعد قاصرة على مفهومها الضيّق نتيجة للتطورات والمستجدات التي طالت عقود العمل ووسّعت من نطاقها في الآونة الاخيرة، وخاصة بعد التطورات التي حدثت في تركيب القوى العاملة في سوق العمل كازدياد عقود العمل غير النمطية والقياسية، حيث ادّت هذه العقود في كثير من الدول الأوروبية الى إعادة الصياغة في مفهوم التبعية وارتباطها بمجموعة من المؤشرات دون الاقتصار على مفهومها الكلاسيكي المتمثل في سلطة صاحب العمل المباشرة لرقابة وإشراف وتوجيه العامل.
3. ان المؤشرات الدالّة على علاقة التبعية في العصر الحديث توحي بضرورة تكييف عقد الأستاذ الجامعي مع الجامعات الخاصة بعقد عمل، وهو التكييف الصحيح لطبيعة العلاقة بينهما. وبخلافه فإن تكييف هذا العقد بغيره من العقود يؤدي الى ارتباك في المركز القانوني للاستاذ الجامعي في تلك الجامعات وحرمانه من مزايا قانون العمل لما يحويه من قواعد آمرة في مصلحة العامل التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.
4. لم يكن القضاء العراقي والكوردستاني موفقان -برأينا- في تكييف عقد التدريسي أو المحاضر في الجامعات والمعاهد الخاصة بعقد غير مسمى وعدم اعتباره عقد عمل، حيث مال القضاء العراقي والكردستاني الى تضييق نطاق عقود العمل وطوقها في العقود التي تنصب على الاعمال اليدوية والجسدية، بخلاف الدول المتقدمة التي مالت الى توسيع دائرتها ليشمل الاعمال الذهنية والفكرية أيضاً.
5. لم يساير القضاء العراقي والكوردستاني التغييرات والمستجدات التي شاهدت سوق العمل في العصر الحديث، ولم يجتهدا بالطريقة التي اجتهد بها القضاء في الدول الاخرى لتجديد مفهوم التبعية وتطوير مدلولاتها من خلال حقائق القضايا. ونتيجة لذلك، اكتفى هذان القضاءان بالرجوع الى المفهوم التقليدي لعنصر التبعية ونفيها في عقد الأستاذ الجامعي مع الجامعات الخاصة دون التطرق الى جزئياتها وابعادها المعاصرة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثانياً: التوصيات

1. توصي هذه الدراسة محاكم التمييز في العراق وفي اقليم كوردستان العراق العدول عن حكمهما والرجوع الى ما استقر عليه الفقه والقضاء العراقي سابقاً في إعتبار عقد عمل أساتذة العامليين أو المحاضرين لدى الجامعات الخاصة بعقد عمل ومن ثم إخضاعه لقانون العمل لكي لا يفوت مشمولية هذه الفئة ومن في حكمهم بامتيازات قانون العمل.
2. من الضروري أن يهتم القضاء العراقي والكوردستاني بالقراءات الجديدة والمعاصرة لمفهوم التبعية في ضوء التوجهات الفقهية الحديثة واجتهادات القضاء في الدول التي تسري وفق نظام السوابق القضائية لاشتمالها على معايير جديدة الأكثر دقة من العبارات والمدلولات التشريعية لإختبار فيما اذا كانت التبعية موجودة في العلاقة محل الدراسة أم لا.
3. لا يمكن حصر مدلول التبعية في سلطة صاحب العمل الفعلية لمتابعة وإشراف فنيات وتقنيات العمل والاحتجاج به لنفي عنصر التبعية في عقد الأستاذ الجامعي في الجامعات الخاصة. حيث تثبت التبعية بمجرد اندماج العمل في منظومة صاحب العمل، والعمل في اطار مشروعه.
4. وعلى الصعيد التشريعي، توصي هذه الدراسة بإعادة النظر في أنظمة وقوانين العمل النافذة في العراق وفي إقليم كردستان بهدف تعديل صياغة مفهوم التبعية لجعلها أكثر وضوحاً، وبالطريقة التي تستفيد من الصياغات التشريعية في الدول المتقدمة كفرنسا، والمانيا، واسبانيا، وبرتغال التي أشرنا اليها في صلب هذه الدراسة.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: المصادر باللغة العربية

1. الكتب

- إبراهيم سيد أحمد، اشرف أحمد عبدالوهاب، عقد العمل في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر (2018).
- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثالثة (2015).
- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض (2014).
- د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، قانون العمل، بغداد، الطبعة الثانية (1989).
- د. قاسم تركي الجنابي، النظام القانوني للتعليم العالي في العراق الحكومي والأهلي، دراسة قانونية، ط2، كلية الرشيد الاهلية، بغداد، 2018.
- صفاء محمود السويلميين وتالا سعود الشوا، التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال، دار الوائل للنشر، الطبعة الثانية (2006).
- عبد الرسول عبد الرضا، الوجيز في قانون العمل الكويتي، جامعة الكويت - كلية الحقوق والشريعة (1978).
- عبد العزيز الشوربجي، قانون العمل، دار النهضة العربية (2005).
- كاوان إسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص – دراسة مقارنة – دار دجلة للنشر والتوزيع، الاردن (2014).
- مجدي عبدالله شراره، علاقات العمل الفردية، مؤسسة فريدريش إيبرت – مصر (2003)، المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/7/12): https://library.fes.de/pdf-files/bueros/aegypten/13322.pdf
- محمد الذنيبات، شرح قانون العمل، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الثانية (2012).
- محمد حسن القريوتي، قانون العمل: دراسة مقارنة، دار الوائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى (2010).
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع (2018).

2. الرسائل الجامعية والأبحاث القانونية

- د. الطاهر قرين، مدى أهمية الأجر في علاقة العمل الفردية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30 – العدد 5 (2019)، المتاحة علة الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/12) : https://revue.umc.edu.dz/h/article/view/3139
- د. سعد حسين عبد ملحم. "أثر جائحة كورونا على عقد العمل (دراسة تحليلية مقارنة): مجلة الباحث للعلوم القانونية, م 1, عدد 2, نوفمبر، 2022, المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/9): https://uofjls.net/index.php/new/article/view/61

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

- رشا راضي بحر، المركز القانوني للأستاذ الجامعي في الجامعات الأهلية مع دراسة تطبيقية للجامعات الأهلية في محافظة ذي قار (دراسة تحليلية)، مجلة واسط للعلوم الانسانية م 19 عدد 2، (2023).
- قاسم بريس احمد الزهيري. "التكييف القانوني للعقد المبرم بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية." مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية 3.1 (2022): 107-116.
- كتفي عزوز، مناصرية عمر، جودة أداء ألستاذ الجامعي في ضوء المستويات المعيارية العالمية من وجهة نظر بعض ألساتذة ـ دراسة ميدانية بجامعة المسيلة الجزائر، مجلة كليات التربيــة، العدد الثالث عشر مارس 2019م، المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/7/11/): https://zu.edu.ly/uploadfiles/file-1563917620113.pdf
- النقاش، أحمد صبيح جميل. تنازع القوانين في عقد العمل الفردي : دراسة مقارنة. (أطروحة ماجستير). جامعة بغداد. (2003) المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/2): https://search.emarefa.net/detail/BIM-738671

3. القوانين

- قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015
- قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987 (النافذ في إقليم كوردستان)
- قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003
- قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996
- قانون العمل الأماراتي رقم (33) لسنة 2021
- قانون العمل السوري رقم (17) لسنة 2010
- قانون العمل البحريني رقم (36) لسنة 2012
- قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010
- قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004

4. القرارات القضائية

- محكمة التمييز الإتحادية العراقية، الهيئة العامة/ بتاريخ 2022/4/19 وبالعدد (7/الهيئة العامة/ 2022)، المتاح على الانترنت (آخر زيارة في 2024/6/222/): https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php
- محكمة التمييز في اقليم كردستان، الهيئة الزراعية والمتفرقة والعمل/ بتاريخ 2022/10/18، قرار غير منشور.
- محكمة تمييز اقليم كردستان، الهيئة المدنية الاستئنافية/ بتاريخ 2019/ 9/18 وبالعدد (237/ الهيئة المدنية الاستئنافية/2019)، قرار غير منشور.
- محكمة التمييز في اقليم كردستان، الهيئة العامة المدنية/ بتاريخ 2022/10/6 وبالعدد (122/ الهيئة العامة المدنية/ 2022)، قرار غير منشور.
- نقض سوري، قرار رقم 88/ أساس 906، بتاريخ 1975/2/4، قرار غير منشور.

ثانياً: المصادر باللغة الانجليزية

1. "Cassidy v Ministry of Health 1951." LawTeacher.net. 11 2013. All Answers Ltd. 07 2024 https://www.lawteacher.net/cases/cassidy-v-moh.php?vref=1
2. "Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions." LawTeacher. LawTeacher.net, November 2013. Web. 20 June 2024. https://www.lawteacher.net/cases/ready-mixed-concrete-v-minister-of-pensions.php?vref=1
3. "Yewen v Noakes - 1880." LawTeacher. LawTeacher.net, November 2013. Web. 20 June 2024. https://www.lawteacher.net/cases/yewen-v-noakes.php?vref=1
4. Alex Fisher Akshay Chauhan Robert M. Hale (2024). Employment Status — A View from Both Sides of the Pond. Available at:

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

https://www.goodwinlaw.com/en/insights/publications/2024/03/insights-practices-emp-employment-status-a-view-from-both-sides.

5. Antoine Mazeaud, Droit du travail, Montchrestien, Paris, 2004.
6. Atkinson, Joe. "Zero-hours contracts and English employment Law: Developments and possibilities." European Labour Law Journal 13.3 (2022): 347-374.
7. Blanpain, Roger, and Frank Hendrickx, eds. The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity? Kluwer Law International BV, 2017.
8. Casale, Giuseppe, and Adalberto Perulli. Towards the single employment contract: Comparative reflections. A&C Black, 2014.
9. de Flamingh, Jack. "Employment law: The primacy of contracts-High Court rules on casual employment." LSJ: Law Society Journal 81 (2021): 78-79.
10. Digennaro, Pierluigi. "Subordination or subjection? A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems." Labour & Law Issues 6.1 (2020): C-1.
11. European Commission. Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century. OOPEC, 2006.
12. Fogel, A., Modenesi, J., & Gu, X. "The aggregate consequences of tax evasion." Review of Economic Dynamics, Vol. 40 (April 2021), pp. 198–227.
13. Hotvedt, Marianne Jenum. "The contract-of-employment test renewed: A Scandinavian approach to platform work." Spanish Labour Law and Employment Relations Journal (SLLERJ) 7.1-2 (2018): 56-74.
14. International Labour Organization's Recommendation R 198 concerning the employment relationship, Geneva, 2006.
15. Jens Kirchner, Pascal R. Kremp & Michael Magotsch (eds), Key Aspects of German Employment and Labour law, 2nd edn. Berlin – Springer, (2018).
16. Nguyen, Le Thu. "Legal Considerations for Determination of Employment Relation and Employment Contract." VNU Journal of Science: Legal Studies 37.2 (2021).
17. Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP, U.S. Department of Labor Promulgates Final Independent Contractor Rule under the Fair Labor Standards Act, client memorandum, January 19, 2024, https://www.paulweiss.com/media/4102995/19jan24-dol-independent-contractor-rule.pdf.
18. Rosioru, Felicia, and Gy Kiss. "The changing concept of subordination." Recent developments in a labour law 1 (2013): 150-185.
19. Stevenson Jordan & Harrison v McDonnell & Evans [1952] 1 T.L.R. 101

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/9.1.5
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)